8

Gek. v. Boerner
1839

Oec. p. o
6

R. B.

Rb VII 10

# Ueber Cultur und Vertheilung der Gemeindeweiden in rechtlicher und staatswirthschaftlicher Rücksicht.

Eine Skizze

vom
Hofrath und Professor Gönner
in Landshut.

Landshut,
in der Weberschen Buchhandlung,
1803.

Dem
Durchlauchtigsten Fürsten
und
Herrn Herrn
# Carl,
Erbprinzen von Hohenzollern
Sigmaringen.

Daß Eure Durchlaucht die baierische Ludwig Maximilians Universität in den ersten Zeiten ihrer Versetzung nach Landshut mit einem zweyjährigen Aufenthalte beglückt haben, zählt sie unter ihre frohen und merkwürdigen Ereignisse: das Vertrauen eines weisen Fürsten, welcher den Erbprinzen eines der ältesten deutschen Fürstenhäuser, die Hoffnung eines Landes unserer Lehre überließ, hat für die Glieder der regenerirten Universität einen vorzüglichen Werth; mir insbesondere ist es unvergeßlich, in eben dem Augenblicke Höchstdero Eintritts in die Universität ihr Vorstand gewesen zu seyn, und Höchstdieselben als den ersten Zuhörer meiner

ner Vorlesungen an Stand und Eifer zählen zu können. Nehmen Eure Durchlaucht dieses kleine Denkmal Höchstdero akademischen Lebens mit gnädigstem Wohlgefallen als einen Beweis jener vollkommensten Verehrung an, womit ich die Gnade habe zu seyn

Eurer Durchlaucht

Landshut,
18. März 1803.

unterthänigster
N. T. Gönner.

# Vorrede.

Cultur und Vertheilung der Gemeindgründe ist gegenwärtig beynahe allgemeine Nationalangelegenheit in Deutschland. Als Mitglied der obersten Landesstelle in dem nun dem Kurstaate einverleibten Fürstenthume Bamberg hatte ich unter andern nebst Verrichtungen der ersten Deputation der Generallandesdirection als Differentiarius in Landeshoheitsstreitigkeiten, auch als Culturcommissarius Geschäfte der fünften Deputation, und in der letzten Eigenschaft viele Gelegenheit, Erfahrungen zu sammeln. So wenig nun Erfahrung ohne Nachdenken (Empirie), oder Nachdenken ohne Erfahrung (bloße Speculation), ein für Geschäfte ganz

brauch-

brauchbares Resultat liefern wird, so- viel im Gegentheil kann beydes vereint nützen, und darum hielt ich mich beru- fen, über einen in aller Rücksicht noch verworrenen Gegenstand meine Gedan- ken dem Publicum mitzutheilen. Möge das Unternehmen so gute Aufnahme finden, als es aus reiner Wahrheits- liebe floß! Möge es der wichtigen deutschen Nationalangelegenheit einigen Vortheil verschaffen! Landshut, im März 1803.

Amicus

Amicus Plato, amicus Socrates, magis tamen amica veritas.

## §. 1.

Das Culturgeschäft, welches in den meisten deutschen Staaten zur Tagesordnung gekommen ist, biethet dem aufmerksamen Beobachter reichen Stoff zu wichtigen staatswirthschaftlichen und rechtlichen Bemerkungen dar. Es ist eine zarte Pflanze, welche mit Schonung und Aufmerksamkeit gepflegt werden muß, wenn sie gedeihen soll. Jede Einseitigkeit hat schädliche Folgen. Oekonomische und rechtliche Rücksichten wirken zugleich, und kein Geschäftsmann wird die Beschwerden mißkennen, welche aus der Einwirkung dieser

bey=

beyden Kräfte entstehen. Rechnet man hinzu, daß es den meisten Staaten an einer umfassenden Gesetzgebung für Cultursachen mangelt, und die Gelehrten über die einschlagenden Rechtsfragen sehr getheilte Meynungen haben — daß der unaufgeklärte Landmann vom Vorurtheile gegen jede Neuerung eingenommen ist — daß Cultur anhaltenden den Fleiß fodert, und dieser sich nicht befehlen läßt — daß jede gewaltsame Maasregel in den Menschen Leidenschaften rege macht, welche der Cultur mehr schaden, als zehn weise Gesetze nützen können, so wird man desto mehr das Culturgeschäft mit einer großen Behutsamkeit behandelt zu sehen wünschen, je entschiedener die Vortheile der Cultur sind, wenn sie nach wahren staatswirthschaftlichen Foderungen, zur rechten Zeit, unter den nöthigen Voraussetzungen, durch zweckmäßige Mittel von der Regierung geleitet wird.

## §. 2.

Und doch schleichen sich in die beste Sache bey dem wärmsten Eifer für das Gemeinwohl gar leicht Mißgriffe ein! — Welchen Schaden muß es nicht hervorbringen, wenn man Cultur nur in Verwandlung der Weiden in Aecker und Wiesen sucht: als ob nicht jede Veredlung eines nur zur Weide bestimmten Platzes, Anpflanzung mit Obstbäumen, Verwendung zu Waldungen u. d. auch Cultur, und zwar ein wichtiger Theil der Cultur wäre, in bergigten Gegenden, oder bey Unfruchtbarkeit des Bodens, oder wo ein Platz der Weide nicht entzogen werden kann? — Wie sehr irrt man, wenn Cultur und Abtheilung der Gemeindegüter für gleichbedeutend gehalten werden? Nicht jede Gegend oder Gemeinde ist dermal schon zur Stallfütterung geschickt, welche doch eine nothwendige Folge der gänzlichen Abtheilung aller Gemeinweiden

den ist, sollte nun, wo man nicht abtheilen kann, für die Cultur gar nichts geschehen? — Wie aber? auch Gemeinwälder sollen abgetheilt werden? Frage man doch ächte Kenner der Forstwissenschaft, alle werden darin übereinstimmen, daß eine forstmäßige Behandlung nur bey größern Districten möglich, und nur bey forstmäßiger Behandlung wahre Holzcultur denkbar ist. — Endlich wird das Culturgeschäft nicht eher auf eine dauerhafte Weise zu Stand kommen, bis die Gesetzgebung *im Ganzen* alle Voraussetzungen der Cultur herbeyführt.

Der Grund, warum in manchen Staaten das Culturgeschäft nicht gedeiht, ruht wahrlich nicht im Volkscharacter oder in Vorurtheilen, meistens mangelt es an den Bedingungen der Cultur. Arbeitsamkeit und Reiz werden zu ihrem Emporkommen erfodert; leiten, beleben kann die Gesetzgebung, aber es

wird

wird ein zu belebender und empfänglicher Stoff erfodert. Befehlen: du mußt cultivieren, fruchtet durchaus nicht.

Arbeitsamkeit fodert einen Grad von Bevölkerung; wo es an arbeitsamen Händen mangelt, da ist Cultur ein eitler Wunsch. Der Staat, worin das Grundeigenthum zu ungleich vertheilt ist, und übermäßige Gütermassen in den Händen weniger sich befinden, ist weder bevölkert noch vor Hebung der Hindernisse befugt, eine größere Bevölkerung zu hoffen. Das Heer von Bräumeistern, Bräuknechten, Baumeistern, Pächtern, Leibrechtlern, Anbauern, Leerhäuslern u. d. womit ein Staat überschwemmt ist, kann keine Bevölkerung begründen, die vielen großen Güterbesitzer sind der Ruin der Cultur und das Grab der Bevölkerung; der Hofmarksherr oder Hofbauer, welcher ein Gütercorpus von zehn- bis vierzigtausend Gulden im Wer-

the besitzt, ist wahrlich zum Cultiviren nicht berufen (*).

## §. 3.

In allen Theilen muß die Gesetzgebung dahin arbeiten, mehrere begüterte Hausväter an die Stelle weniger Reichen zu erhalten; sind dann erst durch eine Generation die Familien verdoppelt, wird das bereits cultivirte Land durch die gewonnenen Hände in den höchsten Grad der Cultur gehoben, dann wird die zweyte Generation nach dem natürlichen Triebe, einen eigenen häuslichen Ansitz zu haben, von selbst bestimmt,

(*) Man sehe hierüber Fischer über Gemeinheitstheilungen und die Urbarmachung der Huthschaften und öder Plätze, besonders in dem Fürstenthum Ansbach, aber auch anwendbar auf die übrigen Lande des fränkischen Kreises. Nürnberg 1802. 8.

stimmt, sich diesen durch Cultur des noch unangebauten Landes zu verschaffen. Ehe der Bienenstock einen jungen Schwarm hat, macht er keine neue Ansiedelung; man erwecke doch erst die Kräfte, ehe man an die Wirkungen kommt. Ich foderte 1) ein Gesetz, welches das Minimum an Aeckern und Wiesen festsetzte, innerhalb dessen ein Miterbe zur Realabtheilung des Gütercorpus dringen kann; würde der zweyte Sohn als wirklicher Gutsbesitzer vom Soldatenstande für frey erklärt, so könnten die wohlthätigen Folgen des Gesetzes bald sichtbar werden. Das Minimum bestünde in einer solchen Anzahl von Grundstücken, als zur Nahrung einer Familie erfodert wird. 2) Beysassen, Leerhäuslern, Kleingütlern, (Söldnern) könnte dadurch aufgeholfen werden, daß ihnen von Gemeindgründen entbehrliche Theile gegen erträgliche Kaufssummen und Bedingnisse zum Vortheil der Gemeindbedürfnisse eigenthümlich überlassen

lassen würden. 3) Die Güter der aufzuhebenden Klöster würden durch Verkauf, oder — was etwa noch besser scheint — Vererbung eine große Zahl neuer Familien dem Staate gewinnen. 4) Diese Operationen vereint, würden die Hofmarksherren und adeliche Güterbesitzer bald nöthigen, auch ihre Hofbaugründe zu verkaufen oder zu vererben; denn es ist vorhinein zu berechnen, daß sie weder Baumeister noch Pächter finden würden, da diesen hinreichende Gelegenheit dargebothen ist, einen eigenen Heerd zu haben, und mit ihrem Schweiße nicht fremdes Gut zu befruchten; nur müßten 5) jene rechtlichen Hindernisse, welche aus dem Lehennexus oder der Familienfideikommißeigenschaft sich in den Weg stellen könnten, durch ein Gesetz gehoben werden. — Ich behaupte nicht, daß man erst bey der folgenden Generation mit dem Culturgeschäfte anfangen soll, nur dies behaupte ich, daß ohne Unterstützung

der

der Bevölkerung durch andere Gesetze, die Cultur nie dauerhaft zu Stand kommen werde. Ohne diese Unterstützung cultivirt man auf Raub, so lange die natürliche Fruchtbarkeit dauert, etwa ein paar Jahre wird das Land angebaut, dann aber wieder öde belassen, zum abschreckenden Beyspiel einer angefangenen aber mißlungenen Cultur, und zur Nahrung des Vorurtheils auch für folgende Generationen, daß mit der Cultur nichts solides zu thun sey!

§. 4.

Aber auch die rechtlichen Rücksichten, welche auf das Culturgeschäft und auf die Abtheilung der Gemeindweiden wirken, machen noch einiges Hinderniß. Ich bin zwar überzeugt, daß schon die bestehenden Gesetze größtentheils mit der Vernunft und den staatswirthschaftlichen Rücksichten übereinstimmen,

allein sie reden nicht unmittelbar von diesem Gegenstand, sie müßen erst durch eine räsonnirte Zusammenstellung auf das Culturgeschäft angewendet werden, und dabey verlohren sich die Rechtsgelehrten in so mancherley verschiedene Ansichten, daß manche oft aus den nämlichen Prämissen ein sehr entgegengesetztes Resultat zogen, und der Wunsch sehr gerechtfertigt wird, daß die Gesetzgebung (*) in das Mittel trete, und dem gelehrten Streite ein Ende mache, da nichts schwerer zu vereinigen ist, als Meynungen der Gelehrten. Möchten diese Blätter etwas zu einer solchen Gesetzgebung beytragen!



---

(*) Mit einem musterhaften Beyspiele ist man im Fürstenthume Lüneburg vorangegangen. Man sehe: Grundsätze der Gemeinheitstheilungs-Ordnung für das Fürstenthum Lüneburg. Mit einer Vorrede vom Hofrath Jacobi in Celle. Hannover 1803. 104 Seiten in Fol.

§. 5.

Sehr einseitig, daher unrichtig und unvollständig wird dieser Gegenstand behandelt, wenn man Gemeinden nur in ihrem innern Verhältnisse betrachtet; auch das äußere Verhältniß zu einem Subjecte außer der Gemeinheit muß in Betrachtung gezogen werden, welches auf einem fremden Gute die Mithuth (Koppelweide), oder an einem Huthplatze gar das Miteigenthum hat. Daher sollen die Rechtsgrundsätze nach dem äußern und innern Verhältnisse erörtert werden.

## A.

## Aeußeres Verhältniß.

§. 6.

Im äußern Verhältnisse kommt entweder ein Miteigenthümer oder nur ein zur

Huth als Dienstbarkeit berechtigter vor. Beyde Fälle sind wesentlich verschieden, denn dort entscheiden die Grundsätze über Miteigenthum (Condominium), hier Grundsätze von Dienstbarkeiten und vom Verhältniß des Besitzers des berechtigten Gutes zum Besitzer des dienstbaren Gutes, von jedem soll besonders gehandelt werden.

## §. 7.

I. Haben Gemeinden mit andern Gemeinden oder Individuen das Eigenthum eines Huthplatzes, so ist von Vertheilung eines Gemeindguts, als solchen, allenthalben keine Rede, nur das Miteigenthum kommt in Betrachtung, alles andere ist zufällig; zufällig, daß das Object ein Huthplatz ist, zufällig, daß unter den Subjecten Gemeinheiten sich befinden.

Nach

Nach deutlicher Verordnung der Gesetze kann jeder Miteigenthümer zu jeder Zeit auf Theilung der gemeinschaftlichen Sache dringen (*); dieser Satz wirkt auch hier, und unter gar keinem Vorwand kann einer der Miteigenthümer sich der Theilung widersetzen. Nur zeigen sich bey dem Vertheilungsmaasstab nicht selten große Beschwerden. War 1) das Miteigenthum von den Theilhabern durch Kauf erworben, so giebt der Antheil am Kaufpreise, welchen jeder zahlte, einen unwiderlegbaren Vertheilungsmaasstab an die Hand. 2) Wenn jeder Miteigenthümer einen gleichen Antheil an den Reallasten, Steuern, Grundzinsen u. d. zahlte, so muß auch hiernach die Abtheilung bemessen werden, auf die Zahl der in jeder Gemeinde vorhandenen Glieder kommt es nicht an, denn diese Zahl

(*) Die bekannten Gesetze des Tit. der Pand. de Communi dividundo.

Zahl betrifft nur ihr inneres, die Abtheilung unter den Mitgliedern aber das äußere Verhältniß, welches hier allein entscheidet. 3) Mangelt es an beyden Erkenntnißgründen, so entscheidet die Benützung, zu welcher ein jeder Miteigenthümer berechtiget war; wer daher nur mit einer bestimmten Zahl von Viehe, nur in bestimmten Zeiten sein Eigenthumsrecht geltend machen konnte, erhält auch nur einen nach diesen Beschränkungen abzumessenden Antheil. 4) Wo auch darüber nichts auszumitteln ist, da ist der bisherige Gebrauch synonym mit dem Rechte; da nun jeder Miteigenthümer nach der Größe seines Viehestandes den Nutzen zog, so ist nichts billiger, als diesen Viehestand nach einem zehnjährigen Durchschnitt auszumitteln, und hiernach die Abtheilung zu machen.

Hieben nimmt die musterhafte lüneburgische Verordnung auch auf die übrigen Be-

sitzungen und Weidegerechtigkeiten der Miteigenthümer Rücksicht (*); allein ich kann dieser Berechnungsart nicht beystimmen, denn nicht zu gedenken, daß sich dieses sehr schwer ausmitteln läßt, steht derselben entgegen, daß der Eigenthümer nicht blos auf sein Bedürfniß, sondern auch auf eine Nutznießung ein volles Recht hat, welchem ein auf das Bedürfniß berechneter Maasstab offenbar nicht entspricht.

Uebrigens versteht sichs von selbst, daß in der Abtheilung nicht nur auf den Umfang, sondern auch auf Güte und Fruchtbarkeit der Antheile Rücksicht genommen, und nach allem diesem vereint der jeden Miteigenthümer treffende Antheil unter Beyziehung von Sachverständigen bestimmt werden muß.

§. 8.

---

(*) Am angef. Orte §. 56. 100-105.

§. 8.

II. Auswärtige können wegen dem Besitze einer Servitut bey einem Huthplatze in Culturſachen zur Berührung kommen. Daß sie den allgemeinen Landesgesetzen unterworfen sind, die Huth nicht in geschlossenen Zeiten begehen, nicht in junge Holzanflüge hüthen, die Weide mit Schaafen nicht vor, sondern nach dem Hornviehe begehen dürfen u. d. versteht sich von selbst, sogar Reichsunmittelbare, denen solche Dienstbarkeiten in einer mittelbaren Flurmarkung zustehen, müßen die Landesgesetze befolgen, denn ihre Weidgerechtigkeit ist nur eine Privatservitut, keine Staatsrechtsdienstbarkeit (*). Nach dem Zwecke dieser Abhandlung gilt es mehr der Entfernung jener Hindernisse, welche der Cultur durch Dar-

(*) Meine Entwickel. des Begriffs und der rechtl. Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten. (Erlang, 1800. 8.) §. 28-30.

Darzwischenkunft solcher Servituten gelegt werden können.

Eine neue Gesetzgebung kann für sie ein abgemessenes Abfindungsquantum festsetzen, und daß niemand dagegen auf ein ertraumtes, wohlerworbenes Recht sich berufen könne, hat schon Bohonovsky (*) bewiesen, ohne daß hierüber eine Ausführung nothwendig wäre. — Aber ohne eine neue Gesetzgebung kann durch landesherrliche Verfügungen in konkreten Fällen nicht geholfen werden; manches durch allgemeine Normen eingeführt, ist dem Staate gut und erlaubt, ob es gleich, ohne den Character der Allgemeinheit an sich zu tragen, in der Anwendung auf vorliegende Fälle Ungerechtigkeit wäre. Denn welche Ge-

(*) Von dem Rechte des Regenten, Gesetze über bürgerliche Rechtsverhältnisse abzuändern, und den Wirkungen einer Abänderung auf bestehende Privatgeschäfte der Unterthanen. Landshut 1803. 8.

Gewalt soll die in keinem Gesetz begründete Verfügung geben? — Die gesetzgebende? — diese kann nur allgemeine Normen aufstellen: — die vollziehende? — diese kann nur dem Gesetze Nachdruck geben: — die richterliche? — diese kann nur unter das Rechtsgesetz subsumiren. — Von allem Rechtsgrunde sind also die Verfügungen in konkreten Fällen entblößt, wenn durch sie die bestehenden Gesetze in vorkommenden Fällen aus einer imaginären Billigkeit oder einem Staatsvortheil gebeugt werden sollen. Die Frage, welche ich hier aufzulösen habe, besteht demnach darin, wie nach den bestehenden Gesetzen die durch Darzwischenkunft einer Servitut entspringenden Hindernisse gehoben werden können?

§. 9.

Die Auskunftsmittel, welche von wechselseitigem Einverständniß abhängen, Ablö-

sung der Servitut durch eine Kaufsumme, oder gegen eine jährliche Prästation, oder durch Ueberlassung eines Theils des dienstbaren Gutes zum vollen Eigenthum an den Berechtigten, bedürfen keiner Ausführung; einseitig gegen den Willen des andern Theils kann nichts von allem diesem geschehen, und ihre wechselweise Uebereinkunft gilt als Vertrag. Nur zu oft findet man aber in solchen Servitutsberechtigten ein Widerstreben oder übertriebene Foderungen eines übermäßigen Antheils am Gemeindgute, daß sich daran das ganze Culturgeschäft stoßen würde, wenn es kein vom guten Willen des Dienstbarkeitsherrn minder abhängiges Mittel gäbe.

Wem eine Dienstbarkeit zusteht, der kann von ihr nur einen solchen Gebrauch machen, daß er das dienstbare Gut so wenig, als nach der Servitut möglich ist, beschwert; auch ist jede Servitut als Beschränkung der natürli-

chen

chen Freyheit nur einschränkend, und zwar so zu erklären, daß der Berechtigte sie nur zu seinem Bedürfniß und zum geringsten Schaden des dienstpflichtigen Gutes ausübe. Das römische Recht drückt dies durch das Wort: Civiliter, sehr energisch aus (*). Obgleich jede Servitut untheilbar ist, und den ganzen dienstbaren Grund afficirt, so muß doch derselbe nur mit der größten Schonung behandelt werden: wer das Recht hat, über ein Grundstück zu fahren, darf es nicht in

Kreuz

---

(*) Schön sagt Celsus im L. 9. D. de servitutibus: „Si cui simplicius via per fundum cujuspiam „cedatur, vel relinquetur, in infinito, vi„delicet per quamlibet ejus partem, iter „agere licebit: civiliter modo. Nam „quædam in sermone tacite excipiuntur: „non enim per villam ipsam, nec per me„dias vineas ire agere sinendus est, cum „id æque commode per alteram partem fa„cere possit, minore servientis fundi de„trimento.“

Kreuz und Queere befahren, sondern muß sich die Auszeichnung eines besondern Fahrwegs gefallen lassen; eben dieser Grundsatz findet bey Weidegerechtigkeiten volle Anwendung, und erprobt, daß der Inhaber einer Servitut gar nicht widersprechen kann, wenn der zur Mithuth berechtigte Eigenthümer auf eine Absonderung zu dem Ende dringt, daß für Ausübung der Dienstbarkeit, welche zum Schaden des Eigenthümers neben diesem auf den ganzen District sich erstreckte, ein besonderer Platz ausgezeichnet, somit die als Dienstbarkeit vorher bestandene Koppelweide nunmehr in einen solitären Weideplatz abgeändert werde.

Von der ökonomischen Ausführbarkeit dieses Mittels, dessen Rechtlichkeit wohl nicht bezweifelt werden kann, wird man sich durch die Betrachtung bald überzeugen, daß ein Huthplatz in gleichem Maaße, wie er

unab-

unabgetheilt sämtlichen Huthberechtigten genügte, auch nach einer billigen Abtheilung jedem Berechtigten genügen müße.

## §. 10.

Hiebey sind aber noch einige Bemerkungen zu machen. 1) So lange mit einer in Vorschlag gebrachten Cultur die Dienstbarkeit der Mithuth noch bestehet, kann der Berechtigte sich der Cultur nicht widersetzen. Was Neid, Gemächlichkeit oder Gewinnsucht aus dem Dienstbarkeitsherrn spricht, kann nicht sogleich als Rechtsverletzung angesehen werden, die Rechte des Eigenthümers sind vordersamst begünstigt, und nach den Gesetzen ist er alles vorzunehmen befugt, womit die Servitut vereinbar ist. Da nun eine Huth auf uncultivirten Aengern, welche vom Viehe festgetreten und abgenagt, von der Sonne ausgebrannt, mit Dornbüschen besäet und von

Mauß-

Maulwürfen untergraben sind, so werden vorurtheilslose Kunstverständige in den meisten Fällen den Ausspruch fällen, daß die Cultur den Huthberechtigten nicht kränke, nur muß seine Huth auf cultivirtem Lande nach den Gesetzen solcher Huthgerechtigkeiten in der Folge bemessen werden. 2) Derjenige Theil des dienstbaren Grundstücks, welcher zur Ausübung der Servitut angewiesen wird, kann zwar von dem Servitutberechtigten nunmehr allein behüthet werden, weil dieses im Zwecke der Abtheilung mit dem Eigenthümer liegt; dennoch behält er das solitäre Behüthungsrecht nur in der Eigenschaft einer Dienstbarkeit, ohne das Eigenthum zu erlangen, denn nicht der Rechtstitel, sondern nur der District, auf welchem er sein Recht auszuüben hat, wird verändert. 3) Muß aber in Bestimmung des Districts für die Servitut auf die übrigen Weidegerechtigkeiten des zur Dienstbarkeit berechtigten Subjects gesehen werden.

— Ich

— Ich habe vor längerer Zeit einen ähnlichen Fall bearbeitet. Ein Cavalier war für eine Schäferey in sieben Flurmarkungen berechtiget, bey einigen derselben war bestimmt, wie viel Tage in der Woche er die Flur mit den Schaafen begehen dürfe, bey andern Flurmarkungen und dienstbaren Forsten war keine ausdrückliche Bestimmung vorhanden. Nun ließ er seine Flurmarkung ganz huthfrey, hob die Brach auf, verglich sich mit einer andern Flurmarkung, und wollte die ganze Last auf die übrigen, besonders auf einen angränzenden fürstlichen Forst wälzen, aus dem Grunde einer unbeschränkten Huthgerechtigkeit. — Hier findet der Ausspruch von Celsus: „quædam in sermone tacite excipiuntur,“ volle Anwendung. Die sämtlichen, einer Schäferey huthbaren Districte machen ein untheilbares Ganzes aus, und kein Theil kann auf Kosten der übrigen von der Last befreyt werden; vielmehr liegt in der Natur

der

der Landwirthschaft die allgemeine Beschränkung, daß eine Schäferey für jene Tage, wofür sie schon auf einer Flur eine Gerechtigkeit hat, auf einer andern keine Gerechtigkeit erwerben wollte und konnte; hier ist demnach keine dieser Gerechtigkeiten unbeschränkt, die Beschränkung geht aus der Sache selbst (tacite excipiuntur) hervor, und hieraus folgt von selbst, daß in Abtheilung des Districts für die Dienstbarkeit auf die übrigen Weidplätze des Berechtigten Rücksicht genommen, und ihm nur ein solcher District angewiesen werde, als er in Zusammrechnung aller seiner Weidrechte von dem abzutheilenden Platze braucht.

In diesem Falle stimme ich demnach der belobten Lüneburgischen Verordnung ganz bey; er ist aber auch von dem Falle des Miteigenthums wesentlich verschieden (§. 7.); denn der Miteigenthümer hat ein Recht auf den vollen

Genuß seines Eigenthums, er ist auf das Bedürfniß nicht beschränkt. — Eine Servitut hingegen muß im Collisionsfalle mit dem Eigenthümer streng ausgelegt, nur auf das Bedürfniß beschränkt und so behandelt werden, daß der Eigenthümer den geringsten Schaden leidet.

## §. 11.

Nach dem bisher Gesagten besteht das Verfahren über Abtheilung solcher Dienstbarkeiten, wenn kein gesetzlicher Abtheilungsmaasstab existirt, in folgenden: 1) Vor allem müßen die Präjudicialfragen vom Daseyn einer Servitut, von ihrer Ausdehnung in Rücksicht auf Zeit, auf Gränzen des dienstbaren Guts und auf Zahl des zu treibenden Viehes in der Prozeßart, wozu sich diese Gegenstände qualificiren, erörtert und entschieden werden. 2) Sodann kommt es darauf an,

ob bey einer in Vorschlag gebrachten Cultur die Servitut noch bestehen kann, und die Eigenthümer des dienstbaren Gutes auf Absonderung der Servitut nicht dringen. Der Widerspruch, welcher aus der Dienstbarkeit der Cultur entgegengesetzt wird, ist als Klage zu betrachten, welche im unbestimmten summarischen Prozesse instruirt werden kann, die cultivirenden Eigenthümer vertheidigen sich dagegen, und durch Beyziehung von Sachverständigen, welche aber mit Vorsicht auszuwählen sind, entscheidet der Richter, ob die Dienstbarkeit bey der Cultur noch bestehen kann. 3) Steht die Cultur mit der Servitut in einer wahren Collision, so versucht man, durch eine Kaufsumme, jährliche Prästation oder Ueberlegung eines Theils des dienstbaren Grundstücks zum vollen Eigenthum des Dienstbarkeitsherrn, unter wechselseitiger Einwilligung der Interessenten die Servitut abzulösen. 4) Nach einem solchen fruchtlosen Versuche

bleibt nichts anders übrig, als einen District zur solitären Behüthung des Weidberechtigten abzusöndern, wobey durch Kunstverständige, nach vorausgegangener Untersuchung seiner übrigen Weidplätze, der ihm nothwendige Umfang vom dienstbaren Grundstück ausgemittelt werden muß.

## B.

## Inneres Verhältniß.

### §. 12.

Vorausgesetzt, daß jede Veredlung eines Gemeindguts, außer dem bloßen Gebrauch zur Weide, Cultur ist (§. 1.-3.), muß man die verschiedenen Arten der Cultur, die bey jeder zum Grund liegenden Handlungen, und die darauf einwirkenden Subjecte in genauere Betrachtung ziehen.

Wenn

Wenn Gemeinden als ein öffentlich vom Staate gebilligter Verein zu einem fortdauernden Zwecke (als Corporation oder juristische Einheit) betrachtet werden müßen (*), so kommt es im Begriffe der Gemeindgüter nicht auf die zufällige Art der Nutznießung, sondern nur auf die Proprietät an, und dasjenige Vermögen, dessen Eigenthum einer solchen Corporation oder juristischen Einheit zusteht, ist Gemeindegut (**). In diese Klasse gehören denn auch Gemeindweiden; sie sind nicht herrenloses Gut, sie werden von einem bestimmten Subjecte, wenn auch zu einem eingeschränkten Gebrauche, ausschließend besessen, Gemeinden werden im ausschließenden Besitze gegen Stöhrungen anderer, welche nicht zu einer

(*) Allgem. preuß. Landrecht, Th. II. Tit. 7. im 3. Bande, Seite 326.

(**) Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts, 2. Bändch. Landshut 1803. Abh. I. §. 13.

einer Gemeinde gehören, von der richterlichen Gewalt geschützt, es mangelt an allem Rechtsgrunde, das unmittelbare landesherrliche Eigenthum auf Gemeindeweiden, so lange Gemeinden vom Staate öffentlich gebilliget sind, zu beweisen. Zwar weiß ich, daß in manchen Staaten der Fiscus sie als Regale in Anspruch nimmt, sogar giebt es landesherrliche Mandate, welche sie als Regale erklären (*), aber ich weiß auch, daß nur staatsrechtliche Quellen zum Beweise einer Regalität genügen, und daß durch kein landesherrliches, den Unterthanen vorgeschriebenes Gesetz ein Regale entstehen kann.

Wo indessen Gemeinweiden ein Regal, und die Weide nur ein Precarium sind, da bedarf

(*) Hazzi über das rechtliche und gemeinnützige der Kultur und Abtheilung der Weiden und Gemeinwaldungen in Baiern. 1802. 8. Seite 12 — 22.

bedarf es keiner rechtlichen Erörterung; alles löset sich in den Satz auf, der Landesherr ist Eigenthümer, er kann darüber nach Wohlgefallen disponiren, sie verkaufen, verschenken, u. d. von Rechten anderer Subjecte ist da keine Frage.

Da aber in mehrern Ländern das Eigenthum der Gemeinden an ihren Gemeindweiden anerkannt ist, und die Beschwerden in der rechtlichen Erörterung ihrer Verhältnisse bey dem Culturgeschäft erst durch dieses Eigenthum entstehen, so wird in dieser Abhandlung das Eigenthum der Gemeinde an ihren Gemeindweiden, so lange wenigstens die Gemeinde eine öffentliche Existenz hat, unterstellt.

## §. 13.

Die Corporation, juristische Einheit, hat demnach die Proprietät des Gemeindguts, und

der in diese Klasse gehörigen Gemeindeweiden. Nun schließt der Begriff einer juristischen Einheit jenen einer distributiven Einheit aus, bey jener hat kein Einzelner außer dem Vereine einiges Recht am Gemeindgute, der Austritt eines Einzelnen ändert an der Existenz der Corporation, an ihren Rechten, also auch an ihrem Eigenthume gar nichts ab, das Eigenthum steht nur der Corporation, keinem der Individuen, welche sie bilden, ein Antheil zu.

Hierin ruht der wichtige Unterschied zwischen dem Miteigenthume, einer Societät, und einer Corporation (in der Sprache des römischen Rechts: Universitas), darauf ruht der Ausspruch des römischen Rechts, daß unter Miteigenthümern jeder Einzelne auf Abtheilung der im Miteigenthum stehenden Sache dringen könne (*), aber daß im Gegensatz bey



(*) Der Tit. D. de Communi dividundo.

einer Universitas nicht nur die Rechte und Verbindlichkeiten der Gemeinheit die Einzelnen nicht afficiren (*), sondern daß auch der Austritt einzelner Glieder oder Veränderungen derselben an der Gemeinheit gar nichts abändern (**).

Es läßt sich aber sogar aus Vernunftgründen beweisen, daß Gemeinheiten eine distributive Einheit nicht seyn, also die Einzelnen am Gemeindgute ein Miteigenthumsrecht nicht haben können; da eine distributive Einheit (Pri-

---

(*) L. 7. §. 1. D. quod cujusq. univers. nomine. „Si quid universitati debetur, singulis non „debetur, nec quod debet universitas, sin-„guli debent."

(**) L. 7. §. 2 D. eod. tit. „In decurionibus vel „aliis universitatibus nihil refert, utrum „omnes idem maneant, an pars maneat, „vel omnes immutati sint." Ein, in Zusammstellung mit dem vorigen, höchst merkwürdiges Gesetz!

(Privatsocietät, wie sie das preußische Landrecht nennt) das Princip ihrer Auflösung in sich hat, so kann es das Princip einer zu fortdauernden Zwecken errichteten und dafür vom Staate gebilligten Vereinigung (Universitas) diese folglich eine distributive Einheit nicht seyn, weil nichts ein widersprechendes Princip in sich haben, und eine zu fortdauernden Zwecken bestehende Vereinigung nicht auf dem Princip der Auflösung ruhen kann.

§. 14.

Aber noch eine, bisher fast ganz vernachlässigte, Ansicht findet sich bey diesen Gemeinheiten. Sie haben in der Sprache der Gesetze Jura minorum, nicht blos als Begünstigung in der Restitution gegen schädliche Handlungen ihrer Vertreter, sondern als einen Inbegriff vieler rechtlichen Folgen. Ungeachtet ihnen die Obsorge ihrer Gemeinde-

ange-

angelegenheiten und die Verwaltung des Gemeindvermögens überlassen ist, so stehen sie doch unter unmittelbarer Aufsicht des Staats, vermöge deren man sie anhält, die Gemeindwege und Gebäude in gutem Stand zu erhalten, die Güter gegen Wasserbeschädigungen zu sichern, die Waldungen durch landesherrliche Forstbediente versehen zu lassen, die Gemeindrechnungen zur Prüfung vorzulegen, u. d. m. Woher sollten Gemeindweiden eine Exemtion von diesen landesherrlichen Rechten erlangt haben?

Zwar sind nur Neigung und Vortheil die mächtigen Triebfedern der Cultur, erzwingbar durch Gesetze, um was Großes zu Stand zu bringen, ist sie nicht, darum wird freylich kein Landesherr seinen Gemeinden mit Wirkung befehlen können, ihr sollt die Gemeindweiden vertheilen und cultiviren. Aber sollten wohl alle landesherrliche Rechte von Vorurtheilen,

Neid

Neid und Starrsinn der Gemeindeglieder abhängig seyn, weil der Landesherr einen Punct nicht wohl geltend machen kann?

## §. 15.

So können denn alle bey Cultur der Gemeindweiden vorkommenden Handlungen in zwey Klassen gebracht werden. Sie sind entweder I. Ausflüsse der Verwaltung der Gemeindegüter, und dies von Seite der Gemeindeverwaltung oder von Seite der oberaufsehenden Staatsgewalt — oder II. Vertheilungen der Gemeindweide unter einzelne Berechtigte; jede Klasse ist in den rechtlichen Verhältnissen von der andern höchst verschieden, es muß daher von jeder besonders gehandelt werden.

## §. 16.

I. Auch ohne Abtheilung der Gemeinweiden können daran manche Veredlungen,

als Zweige der Cultur Statt finden. 1) Anpflanzung der Obstbäume auf den Gemeindeängern. Eine treffliche Operation, wobey die Weide gar nicht beschränkt, sondern vielmehr verbessert wird, da die Bäume dem Viehe und dem Grase Schutz gegen die Sonne gewähren. Wird auch das Obst gestohlen, (obgleich in fruchtbaren Jahren die Kosten der Bewachung reichlich ersetzt werden), so ist doch allemal der Werth des Holzes gewonnen. 2) Waldungen, welche durch unordentliches Behüthen verwüstet sind, können theilweise der Huth entzogen werden, um dem Waldstande wieder aufzuhelfen; denn wie vormals der Wald entstand, kann er wieder entstehen; auf Mißbrauch und Devastation giebts keine Rechte. 3) Ansäung oder Anpflanzung zu Wald bey jenen Districten, welche nach ihrer Lage oder nach dem Terrain zu Ackerbau oder Futterkräutern weniger geschickt sind. Bey dem zunehmenden Holzmangel auch eine nützliche Operation,

ration, anwendbar sogar mit Beybehaltung der Weide, weil die angesäeten Districte nach fünfzehn Jahren, wo das Holz vom Viehe nicht mehr bedeutenden Schaden leidet, wieder behüthet werden dürfen. Nur muß jährlich ein verhältnißmäßiger Antheil dazu bestimmt werden. 4) Mit großem Vortheil können die fruchtbarern Theile der Gemeindweiden eingefangen, und das Gras unter die Gemeindglieder vertheilt werden. Eines der besten Mittel, der Cultur Eingang zu verschaffen; es widerlegt sanft und einleuchtend die Vorurtheile der Bauern: sie werden durch die That überzeugt, daß ein Platz, wenn er im vernachläßigten Zustand ihrem Viehe Nahrung giebt, dieses noch weit besser unter einer Pflege leiste: sie sehen, wie leicht die Plätze veredelt werden können, und dabey schont man ihre Denkungsart. Spricht man dem Landmann von Abtheilung, so schreckt er davor zurück, daß es fortan bey der Abtheilung blei-

ben müße, vom Alten weiß er, wies ihm gieng, von seinem künftigen Zustand kann er sich keine Vorstellungen machen. Wird aber nur versuchsweise, wird nur ein Theil zum Genusse eingefangen, so denkt er sich nichts verlohren, wenn der Versuch nicht gelingt, und er biethet gern die Hände. Hat er denn einmal das hinreissende Culturgeschäft getrieben, ist der Versuch gelungen, so kommt er selbst auf den Gedanken, damit fortzufahren, und die Cultur hat eine dauerhafte Eroberung gemacht. Möchten doch alle Culturcommissarien bedenken, daß sich Neigung und Fleiß, ohne welche keine Cultur gedeiht, nicht befehlen, nicht erzwingen läßt! 5) Absönderung eines Theils der Gemeindplätze zur Verpachtung, Vererbung oder Verkauf, um vom Erlöse Gemeindschulden zu zahlen, oder Gemeindeanstalten aufzuhelfen.

Alle

Alle diese Ausflüsse der Gemeindeverwaltung, soferne sie von der Gemeinde selbst unternommen werden, fodern einen Schluß der Gemeinde, obrigkeitliche Einwilligung ist nothwendig, wo in denselben eine Veräußerung liegt, obrigkeitliche Bestättigung ist aber allemal vom entschiedensten Vortheil, um dem Gemeindeschluß Ansehen und Nachdruck zu geben.

§. 17.

Da alle vorbemerkte Mittel der Cultur nur zur Verwaltung des Gemeindeguts gehören, so ist eben damit bewiesen, daß eine Nachläßigkeit der Gemeindeverwaltung dem Landesherrn gegründeten Anlaß giebt, vermöge der obersten Polizeygewalt einzuschreiten, und den Mißbrauch, der mit Gemeindegütern getrieben wird, durch Befehle abzustellen. Auf die Einwilligung der Gemeinde kommt es nicht

an, nur Belehrung der Gemeindeglieder über die Vortheile der landesherrlichen Anordnungen kann dabey zur Beförderung nützlicher Unternehmungen gebraucht werden.

Viele Gemeinden haben Schulden, fast alle Mangel an Quellen für nützliche Anstalten, für Hebammen, Aerzte, Arme u. d. — Hier ist der Weg, auf welchem der Landesherr der Cultur einen Eingang durch bloße Anordnungen verschaffen, die Bevölkerung erhöhen, Gemeinden aufhelfen und nützliche Anstalten emporbringen kann!

Einige derselben lassen den bisherigen Zustand der Dinge unverändert, bedürfen gar keiner Untersuchung der Localverhältnisse, und könnten (wie die im vorigen §. unter 1. 2. und 3. bemerkten) sogar allgemein durch ein Gesetz vorgeschrieben werden. Andere fodern eine Untersuchung der Localverhältnisse, welche

mit einer Vernehmung der Gemeindeglieder beginnt, wobey sie von der Nothwendigkeit und den Vortheilen der im Werk stehenden Anordnung belehrt, mit ihren etwanigen Bedenklichkeiten gehört, und über dasjenige, was ihnen an der Gemeindweide entbehrlich scheint, befragt werden. Erheben sich Anstände, so kommt es blos auf die Entbehrlichkeit des Districts an, welcher der Weide entzogen werden soll; unter Beyziehung vorurtheilsloser Kenner der Landwirthschaft muß der zum Feldbau der Gemeindglieder nöthige Viehestand, wobey man den gegenwärtigen als Basis annehmen kann, wenn nicht außerordentliche Verminderungsursachen es verbiethen, mit dem Districte verglichen werden, welcher zur Weide übrig bleibt, um den Ausspruch für oder gegen die Entbehrlichkeit des Districts zu fällen, welcher der Weide für immer oder nur auf einige Zeit entgehen soll.

§. 18.

## §. 18.

II. Cultur durch Abtheilungen der Gemeindgründe unter ihre Glieder steht in einem ganz andern Verhältniß, auf sie wirken ganz andere Rücksichten. Ich will die Fragen, worauf es ankommt, nach der Reihe beantworten.

## §. 19.

1) Was für ein Rechtsgeschäft ist die Abtheilung der Gemeindgüter? — Gemeinden sind keine distributive, sondern eine juristische Einheit, eine öffentliche Gesellschaft zu einem fortdauernden Zwecke, eine Corporation (§. 12.), das ihr zustehende Eigenthum kommt den einzelnen Gemeindgliedern, aus denen sie in einem gegebenen Zeitpunct besteht, nicht zu (*), sie haben



(*) Die oben §. 13. eingetragene Stelle L. 7. §. 1. & 2. D. quod cujusq. univerſ. nomine.

ben außer dem gesellschaftlichen Verbande gar kein Recht daran (§. 13.); wenn daher das Eigenthum der Gemeindgüter auf einzelne Glieder als einzelne übergeht, und dies geschieht bey Abtheilungen, so geht die Proprietät von einem Subjecte auf das andere über, und die Handlung ist eine wahre Veräußerung; alles, was zur Gültigkeit dieser erfodert wird, muß auch bey jener vorhanden seyn (*). Zur Veräußerung der Gemeindgüter werden erfodert 1) die Einwilligung der Gemeinde, nicht aller Gemeindeglieder (numerär), sondern derjenigen Zahl, welche nach der Grundverfassung jeder Gemeinde den vernunftmäßigen Gemeinwillen in sich schließt (**). 2) Eine rechtmäßige

(*) Insoweit stimme ich Runde, Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände B. I. N. I. §. 11-13. vollkommen bey.

(**) Unbegreiflich ist mir, wie inconsequent, vorausgesetzt, daß Gemeindtheilungen als Veräußerung zu

mäßige Ursache, an welcher aber bey den entschiedenen Vortheilen der Abtheilungen gar nicht zu zweifeln ist. 3) Obrigkeitliche Einwilligung, welche entweder vorhinein durch ein Gesetz allgemein ertheilt seyn kann, oder in jedem besondern Fall besonders erfolgen muß.

§. 20.

2) **Kann ein Einzelner auf Absonderung seines Antheils an Gemeindgütern dringen?** — Welche Frage! als ob der Einzelne am Gemeindgute einen Antheil hätte? Die Proprietät steht der juristischen Einheit, der Corporation zu, und von dieser Proprietät hat nach der Natur der Corporationen, nach klaren Gesetzen kein Einzelner

---

zu betrachten sind, **Runde** in den folgenden Paragraphen einhellige Stimmen der Gemeindsglieder erfodert, welches zu Veräußerungen nicht nothwendig ist.

ner einen Antheil (§. 13.). Der Einzelne kann austreten, dies ist wahr, aber sein Austritt ändert weder die Rechte noch die Existenz der Corporation ab (*). — Was die Gesetze von Vertheilung der im Miteigenthum stehenden Güter (de communi dividundo) verordnen, läßt sich auf Gemeindgüter schlechterdings nicht anwenden. Distributive Einheit und juristische Einheit, — nach der Sprache des preußischen Gesetzbuchs Privatgesellschaft und Corporation — nach der Sprache des römischen Rechts Condominium, Societas, Universitas — sind im Rechtsverhältniß viel zu sehr verschieden, als daß die Bestimmungen über das Miteigenthum auf Gemeindeigenthum wider klare Gesetze übertragen werden könnten; ich halte es deßhalb für überflüßig, die Ge-

setze

(*) L. 7. §. 2. D. quod cujusque. univ. nom. oben §. 13.

setze zu widerlegen, welche von den Gegnern angeführt werden, da keine einzige Stelle von einer Universitas spricht, worauf es hier einzig ankommt. Nach dem Rechtsbegriffe einer Corporation hat der Einzelne keinen Antheil an der Proprietät der Gemeindgüter; daß die Gemeinde als Vereinigung keine Rechte haben könne, die nicht den Individuen zustehen, welche die Gemeinheit bilden, ist ein leeres Wortspiel, darum ist die ganze Frage, ob der Einzelne auf Absonderung seines Antheils dringen könne, falsch gestellt, weil er keinen Antheil hat, und die Behauptung (*), der Einzelne könne auf Absonderung seines Antheils provociren, so falsch, daß ich geneigt wäre, zu glauben, eine positive Gesetzgebung müße den Rechtsbegriff einer Corporation aufheben, oder sie könne nicht ohne Ungerechtigkeit die Pro-

---

(*) Sie ist neuerlich aufgestellt in der oben angeführten Krülls Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts.

Provocation eines Einzelnen für rechtlich erklären. Das bisher Gesagte gilt natürlicherweise nicht nur vom Anspruch eines Einzelnen, sondern auch von Provocationen mehrerer Individuen unter der Zahl, welche grundverfassungsmäßig den Gemeinwillen ausmacht.

§. 21.

3) Wem gebührt ein Antheil bey der Vertheilung? — Die Abtheilung einer Gemeindweide ist nicht blos eine Veräußerung (§. 19.), sondern sie ist dieses zu einem bestimmten Zwecke: die Uebertragung des Eigenthums an Einzelne tritt an die Stelle des vormaligen Gesammtgenusses; wer demnach zur Theilnahme an diesem Genusse berechtigt war, dem muß ein Ersatz für sein Recht gegeben werden, das er nun nicht mehr ausüben kann. Wem es nur als Precarium erlaubt war, sein Viehe auf die Weide mitgehen

zu lassen, der kann freylich keinen Ersatz fodern, aber dem Berechtigten, wer er auch sey, kann ein Ersatz nicht abgesprochen werden. Ob er Beysaß oder Bürger, Gutsbesitzer oder Leerhäusler, vom gefreyten oder ungefreyten Stande ist, darauf kommt es nicht an, nur das Recht, die Gemeinweide zu genießen, steht in der Frage, alle andere Eigenschaften sind zufällig, und können den Anspruch auf Ersatz eines entgehenden Rechts nicht vernichten. Auch hier zeigen sich die unrichtigen Folgen des falschen Satzes, daß an Gemeindgütern den einzelnen Gliedern ein Miteigenthum zustehe, indem er gegen das offenbare Recht dahin führt, daß nur den Gemeindgliedern ein Antheil gebühre. — Doch liegt noch eine Einseitigkeit in der Behauptung, welche ich nicht ungerügt lassen kann. So gut die Staatseinwohner, welche nicht active Bürger sind, doch den Staatsschutz genießen, und in einer beschränkten Gemeinschaft der

Rechte sich befinden, eben so gut ist es denkbar, daß bey Gemeinheiten Subjecte vorkommen, welche zwar nicht Gemeindglieder sind, aber doch an einigen Gemeindrechten Theil haben; und in dieser Voraussetzung ist es denn unläugbar, daß diesen ihr Recht auf einen Antheil unter dem leeren Vorwand, daß sie nicht an allen Gemeindrechten Theil nehmen, nicht entzogen werden kann.

§. 22.

4) Nach welchem Maasstab muß die Vertheilung geschehen? Die lüneburgische Gemeinheitstheilungsordnung bestimmt vier verschiedene Maasstäbe: a) Den während der letzten zehn Jahre von sämtlichen Berechtigten gehaltenen Viehestand, nach einem mittlern Durchschnitte; in erfoderlichen genauern Ausmittelungsfällen verbunden mit Vergleichung des Contributions-Catasters.

b) Den

b) Den vorigen ausgemittelten Viehestand mit Berechnung der Dauer der Behüthungszeit der einzelnen Berechtigten oder mit der Taxation des für behüthete privative oder auswärtige Weiden vom Viehestand zu machenden Abzugs. c) Die Ausmittelung der innern Haushaltsbedürfnisse aller Interessenten, verbunden mit dem Anschlage des Ackerlands und der Wiesen. d) Den Anschlag des Winterfuttergewinnstes, und die Berechnung des davon zu erhaltenden Viehestandes. — Ich habe sie genau durchdacht, und verehre die Umsicht, durch welche sich diese Gesetzgebung auszeichnet; allein mir scheint, daß die Maschine dadurch zu stark zusammgesetzt wurde, und daß ein zu großes Streben nach Vollkommenheit den Endzweck nicht ganz erreicht habe. Nicht zu gedenken, daß die großen Güterbesitzer dadurch am meisten begünstiget werden, welche ohnehin der Ländereyen genug besitzen, wodurch denn der Zweck der Cultur in zweyfacher

Rück-

Rücksicht (die Cultur zu befördern, und mehrere vermögende Unterthanen, nicht aber wenige Reiche zu erlangen) verfehlt wird, glaube ich auch, daß solche complicirte Theilungsmaasstäbe, und wenn noch so leicht unter sie subsumirt werden könnte, mit den bestehenden Gesetzen nicht ganz harmoniren.

So ferne Gemeindgüter, der Proprietät nach, der Corporation zustehen, haben einzelne Glieder im Genusse dieser Güter ein Recht auf fremdem Eigenthum, das mit Servituten in einer Analogie steht, und gleich den Servituten in dem Sinne untheilbar ist, daß durch Ausübung des Rechts auch nur in einem Theile das ganze Recht erhalten werde. Daher ist nur das Recht am Genusse nach seinen ursprünglichen Gränzen ein rechtlicher Vertheilungsmaasstab, die bisherige Ausübung des Rechts ist auf Zufälligkeiten und Rücksichten gebaut, welchen es nicht nur am rechtlichen

Princip mangelt, sondern wobey Umstände eingemischt werden, welche auf das gesellschaftliche Verband sich gar nicht beziehen, und unter jedem Besitzer der Veränderung unterworfen sind. Nur die Berechtigung zum Genusse ist der Grund, und ihr ursprüngliches Verhältniß zu den übrigen Mitberechtigten der Maasstab bey der Vertheilung. Alles kommt daher einzig darauf an, ob durch die Grundverfassung einer Gemeinheit ungleiche Berechtigungen (*) eingeführt sind, oder nicht. Ist das erste, so entscheidet vor allem die Verfassung einer Gemeinde dafür, daß, wer ein doppeltes Gemeindrecht hat, zwey Viril-

(*) Daß der Hoffus in Baiern sich nur auf Frohnen, keineswegs aber auf den Gemeindenexus beziehe, folglich eine ungleiche Berechtigung nicht erwirke, haben Hazzi a. a. O. S. 23. und Krüll a. a. O. S. 49. gründlich bewiesen.

Viriltheile, wer nur ein halbes hat, nur einen halben Viriltheil, wer ein ganzes Gemeindrecht hat, einen ganzen Viriltheil erhalte. Leerhäusler oder Beysassen, wenn sie nur auf Begehung der Weide mit einer bestimmten Viehezahl (gewöhnlich 1, 2 oder 3 Stücken) berechtiget sind, müßen nach dem Verhältniß der Viehezahl eines unbeschränkten Gemeindglieds (im Durchschnitt) angeschlagen werden, wie sich nämlich ihre huthbare Viehezahl zur huthbaren Viehezahl eines ordentlichen Gemeindsgenossen verhält. — Ist aber das zweyte, so ist Gleichheit der Rechte unter den Gliedern einer Gemeinde das durchgreifende Rechtsprincip, welches in seiner ganzen Ausdehnung auch durch einen mindern Gebrauch (der allemal ein Akt unschädlicher Willkühr ist) erhalten wird, und welches dahin führt, daß jedem Berechtigten im Mangel eines in der Grundverfassung ruhenden entgegengesetzten Bestimmungsgrundes ein Viril-

riltheil gebühre (*); jedem Berechtigten sage ich, um darunter auch Pfarrer, Schullehrer, andere Bedienstigte, Beysassen oder Leerhäusler zu begreifen, wenn sie mit einem unbeschränkten Antheil an der Gemeindhuth aufgenommen wurden.

## §. 23.

5) Wessen Einwilligung ist nothwendig? Als Akt der Veräußerung eines Gemeindguts ist der Consens der Gemeindglieder nothwendig, und trüge eine Abtheilung der Gemeindweiden kein anderes Merkmal an sich, so würde er allein hinreichen, wenn auch der Vortheil anderer Subjecte dabey im Spiele ist; denn wie oft nehmen wir im bürgerlichen Leben nicht wahr, daß die Leitung einer Sache nur

(*) Gründlich geprüft und verworfen hat die von andern in Vorschlag gebrachten Theilungsmaasstäbe Krüll a. a. O. S. 48 - 54.

nur einigen Interessenten übertragen ist? Allein das Verhältniß, daß diese Abtheilung von Seite der Corporation eine Veräußerung der Proprietät, von Seite der zum Genuß berechtigten Subjecte eine Dahingebung des Genußrechtes auf das ganze Gemeindgut gegen Ueberkommung des Eigenthums eines Theils ist, bringt nothwendige Veränderungen hervor, und macht, daß diese Berechtigten mit ihrem Consense in die Dahingebung ihres Genußrechtes nicht umgangen werden können. Auch sie bilden für diesen Genuß eine Einheit, auf sie geht für diesen Vereinigungspunct dasjenige über, was von der Gemeinheit in Rücksicht des allgemeinen Willens überhaupt gilt; denn sie sind partiell in die Gemeindegenossenschaft aufgenommen worden, darum sind derselben einhellige Stimmen nicht nothwendig, auch schon jene Stimmenzahl genügt, in welcher grundverfassungsmäßig der Gemeinwille enthalten ist; aber die

Stim-

Stimmen werden nach der Berechtigungsart (§. 22.) abgezählt, und berechtigte Beysassen oder Leerhäusler müßen wegen der partiellen Gemeinschaft der Rechte um ihren Consens befragt werden. Im Zweifel werden alle Stimmen gleich gezählt, weil auch die Berechtigung im Zweifel gleich ist. Abwägung der Stimmen nach Ländereyen ist ungerecht, und dem Culturgeschäfte höchst nachtheilig.

## §. 24.

6) In welches Verhältniß treten die jedem Berechtigten zugekommenen Antheile nach der Abtheilung? Durchgreifend ist der Grundsatz, daß der Antheil als Surrogat des vorher jedem Berechtigten zugestandenen Genusses sey. Jeder überkommt das privative Eigenthum seines Antheils, denn die Proprietät gieng von der Corporation auf die Berechtigten über. Darum

müßen auch die etwa davon bisher aus der Gemeindkasse bestrittenen Abgaben und Lasten nach der Größe der überkommenen Antheile unter die neuen Eigenthümer vertheilt werden, sogar können sie, ungeachtet der von der Gemeinde genossenen Steuerfreyheit, nunmehr mit der Steuer belegt werden.

Nach eben diesem Grundsatz sind sie als ein untrennbares Pertinenzstück desjenigen zu betrachten, welchem das Recht des Mitgenusses, dessen Surrogat sie sind, anklebte (*), sie nehmen auch dessen Eigenschaften an.

## §. 25.

7) Sollen sie walzende Grundstücke werden? Verbindung der Grundsätze erklärt sie, wie eben gezeigt worden, nicht dafür,

(*) Dafür werden sie auch in der oft berührten Lüneburg. Verordnung §. 168. 169. erklärt.

dafür, bey einer Nation, wo der Reichthum nicht zu ungleich vertheilt ist, liegt zu wenig daran, als daß man von dem, was die Consequenz aussagt, abgehen sollte. Aber in Ländern, wo der Reichthum noch zu ungleich vertheilt ist, was fodert die gesetzgebende Klugheit? Werden sie walzende Grundstücke mit willkührlicher Veräußerungsgewalt des neuen Eigenthümers, so erhalten die Reichen sehr bald Gelegenheit, die fruchtbarsten Theile an sich zu bringen, und damit beyde Zwecke, Beförderung der Cultur und der Bevölkerung, mit einem Schlage zu vereiteln. Sie seyen also für alle Leerhäusler, Kleingütler, Anbauer, und wie diese Halbmenschen sonst heissen, untrennbare Pertinenzstücke; für die Großgütler aber, kurz für alle Besitzer eines Gütercorpus, das für sich oder mit Einschluß einer Wirthschaft, Brauerey u. d. eine hinreichende Mannsnahrung ausmacht, walzende Grundstücke. Mancher Bauer und Hofbesitzer ist

etwa gar zu stolz, als daß er einen Theil vom Huthanger annähme, und da ist sehr leicht möglich, daß manche Leerhäusler durch Vereinigung mehrerer Antheile sich zu einem Eigenthum emporheben, von welchem der Staat auf eine Familie sichere Rechnung machen kann.

## §. 26.

8) Sind Culturgegenstände eine Justizsache? In Staaten, wo genaue Vorschriften über die berechtigten Subjecte, über die Befugniß, auf eine Abtheilung zu provociren, über den Vertheilungsmaasstab vorhanden sind, läßt sich denken, daß man das Abtheilungsgeschäft nicht als Justizsache betrachtet, daher einer besondern, zunächst mit landwirthschaftlichen Kenntnissen ausgerüsteten Behörde überträgt. Schon längst war ich aus vielen durch Erfahrung bestärkten Gründen überzeugt, daß nur eine alles umfassende

Gesetzgebung die rechtlichen Hindernisse des Culturgeschäfts entfernen, und eine Behandlung desselben möglich machen könne, ohne in Rechtsverletzungen zu verfallen, welche unvermeidlich sind, so lange man ohne Gesetz in konkreten Fällen nach willkürlichen Maasregeln aus heiligem Eifer für das Culturgeschäft handelt. Im Fürstenthume Lüneburg ist man darin mit einem Beyspiele vorangegangen, welches allgemeine Nachahmung in allen deutschen Landen verdiente (*). — Bey einer solchen umfassenden Gesetzgebung unterschreibe ich die darin aufgestellten Grundsätze, daß die Gemeinheitstheilungssachen nur in so ferne streitiges Recht betreffen, somit Justizsachen sind, als dabey Fragen vorkommen, welche auch ohne Hinsicht auf die Gemeinheitsaufhebung hätten entstehen können, und dann zum Rechtswege gehört hätten, wohin die

vor

(*) Die oben §. 4. allegirte lüneburgische Verordnung.

vor der Vertheilung Statt gehabten Rechte: Eigenthum, Miteigenthum, Nutzungs- oder Servitutsrechte, nach ihrer Wirklichkeit, Beschaffenheit, Ausdehnung, Gränzen u. d. gezählt werden müßen, wenn darüber eine gütliche Ausgleichung von den Theilungsbehörden nicht zu vermitteln steht — daß aber alles, was bey der Gemeinheitsaufhebung, nur als solcher, zur Frage kommt, somit die Bestimmung: ob eine Gemeinheitsaufhebung Statt finden, wie sie geschehen solle, samt ihrer Realisirung als eine reine Gemeinheitsaufhebungssache zu betrachten sey, und nicht vor die Justizbehörde, sondern lediglich vor die Gemeinheitsaufhebungsbehörde gehöre (*). Denn wenn es auch hier auf Rechte Einfluß hat, so können sie doch bey einer deutlich entscheidenden Gesetzgebung nicht als streitige Rechte betrachtet, und nicht unter den Gesichtspunct des

(*) Die angef. Verordn. §. 9-14.

des verletzten Rechts gestellt werden (*). Uebertreibung aber scheint mir in der belobten lüneburgischen Verordnung zu liegen, wenn sie auch Irrungen, Streitigkeiten und Beschwerden, welche über das von der Aufhebungsbehörde vollbrachte Geschäft geführt werden, aus der Reihe der Justizsachen verbannt, und den Theilungsbehörden zuweiset (**). Können denn nicht durch eine irrige Anwendung der Theilungsverordnung Rechte verletzt, die Beschwerden unter den Gesichtspunct des verletzten Rechts gestellt, und dadurch zu wahren Justizsachen umgeschaffen werden? Ich würde diese Verordnung nur unter der Beschränkung unterschreiben, wenn eine höhere Theilungsbehörde zur Untersuchung und Entscheidung dieser Beschwerden angeordnet, und

(*) Gönners Handb. des gem. deutsch. Proz. B. II. Abh. XXVI. besonders S. 39.

(**) Die angezog. lüneburg. Verordn. §. 14.

und die Erhebung einer Beschwerde an die Förmlichkeiten der Rechtsmittel gebunden würde, da sonst zum Schaden des Culturgeschäfts die Anfechtung in einer unbestimmten Zeitfrist zugelassen oder dem Staatsbürger die Verfolgung seines Rechts abgeschnitten würde; denn daß er auf eine gesetzmäßige Abtheilung ein Recht habe, und beym Gegentheil über Rechtsverletzung klagen könne, läßt sich doch nicht in Abrede stellen.

Wo es aber an einer so bestimmten Gesetzgebung mangelt, da fodert die Entscheidung, ob eine Abtheilung, in welche selten alle Gemeindglieder einstimmen, Statt finde, wer die Berechtigten seyen, nach welchem Maasstab die Vertheilung geschehen müße, als ein unter den Partheyen nicht anerkannter Rechtsgegenstand, erst eine Untersuchung der faktischen Merkmale, eine Erörterung der im höchsten Grade verworrenen und streitigen Rechtssätze,

somit

somit ein gerichtliches Verfahren; zwar kommt es bey dem Vertheilungsplane und seiner Realisirung auf landwirthschaftliche Kenntnisse an, allein dies ändert das Daseyn einer Justizsache nicht ab, da hiezu Kunstverständige beygezogen werden, und die Fälle sehr alltäglich sind, daß auch Gegenstände, deren Beurtheilung besondere Kenntnisse einer Kunst oder Wissenschaft voraussetzt, unter dem Gesichtspunct des streitigen oder verletzten Rechts gestellt Justizsache sind, und vom Richter zur kunstmäßigen Beurtheilung Sachverständige beygezogen werden. Sehr richtig ordinirte das kaiserliche Reichskammergericht am 18. März 1800. in Sache der drey Bauern zu Mittelrüßenbach wider die dasigen Köbler und den Rath der Reichsstadt Nürnberg, der Magistrat solle: „um den Thatumstand: ob durch „das befragte Schaafhalten und Treiben den „Appellanten wirklich ein Schaden in der „Maße zugehe, daß sie die nöthige Fütterung

„für

„für ihr bisher gehaltenes (*) Viehe nicht er„halten mögen? besser ins Klare zu setzen, „eine nochmalige förmliche Untersuchung ver„fügen, zu dem Ende jeden Theil einen unpar„theyischen Landwirthschaftsverständigen mit „Beygebung eines Dritten von Amtswegen „ernennen lassen, diese gehörig verpflichten, „nach Untersuchung des Flurbestandes an Ort „und Stelle, in Hinsicht seiner Größe und „Güte, wie auch des bisherigen (?) Viehe„standes, mit Berücksichtigung aller eintre„tenden Localumstände ein Gutachten erstatten, „die Partheyen darüber verfahren lassen, und „demnächst hiernach dieselben bescheiden.“ (**)

§. 27.

---

(*) Es sollte wohl heißen, zu ihrem Feldbau nothwendigen Viehes; denn wie, wenn eben dieser Schäfereybedrückungen halber die Appellanten bisher das zu ihrem Feldbau nöthige Viehe nicht hätten halten können?

(**) Sammlung aller im Jahre 1800. bey dem Kaiserl. und R. K. G. ergangenen Urtheile und Decrete. S. 178. N. 568.

§. 27.

9) Kann der Landesherr vom Novalzehent eine beständige oder wenigstens temporäre Zehentbefreyung ertheilen? — Daß man diese Frage nur aufwerfen könne, hätte ich nicht geglaubt, wenn mich nicht die Vorrede des Herrn Directorialraths Hazzi zu seiner oben (§. 12.) genannten Schrift eines andern belehrt hätte. — Je nun, auf eine Frage gehört eine — Antwort. Wo der Landesherr den Novalzehent als Regale hat, da macht er gewiß den edelsten Gebrauch von diesem Regale, wenn er es zur Verleihung einer unbeschränkten Zehentfreyheit anwendet. — Aber wo Pfarrer, Klöster, Privatpersonen als allgemeine Decimatoren auf Novalzehenten Ansprüche machen, da wird über verletztes Recht eine Jeremiade gesungen, wenn der Landesherr auf fünf und zwanzig Jahre eine Zehentfreyheit ertheilt!

Was

Was sich gegen den Zehent gründlich sagen läßt, hat Hazzi sehr lebhaft gesagt (*), hier aber gilt es dem landesherrlichen Rechte. Ohne Gesetz giebt es nun gar keinen, und am wenigsten den Novalzehent, die nämliche Gewalt also, welche durch ein Gesetz dem Novalzehent seine Existenz gab, kann ihn wieder in sein voriges Nichts zurückführen. Daß im kanonischen Rechte über den Novalzehent Verfügungen stehen, ändert hieran nichts ab, denn so lange der Zehent auf Erden von irrdischen Gütern aus bürgerlicher Verbindlichkeit entrichtet werden soll, hängt er von der weltlichen Macht und ihrer Gesetzgebung ab, das kanonische Recht gilt demnach hierüber nur aus freywilliger Reception jedes Landesherren, nur als Akt einer mittelbaren Gesetzgebung, und kann durch die nämliche Ge-

(*) In der angezeigt. Schrift: über das rechtl. und gemeinnütz. der Kultur, S. 39-60.

Gewalt, die es aus gutem Willen aufnahm, wieder abgeschafft werden. Die Decimatoren dürfen sich also für die landesherrliche Gnade bedanken, wenn ihr sogenanntes Novalzehentrecht nicht ganz aufgehoben, sondern nur eine fünf und zwanzig jährige Zehentbefreyung ertheilt wird.

## §. 28.

Um diese Lehre vollständig zu behandeln, muß nun noch vom Verfahren bey eigentlichen Abtheilungen der Gemeindeweiden gesprochen werden.

1) Den Anlaß zum Verfahren kann das Anmelden einiger Glieder aus der Gemeinde, oder eine eigene landesherrliche Auffoderung durch eine Localcommission abgeben. Ist das Letzte, so wird die Commission nach den allgemeinen darüber vorgebrachten Grundsätzen eröffnet, sodenn der versammelten Gemeinde

vom

vom Commissarius durch einen faßlichen, eindringenden, mündlichen Vortrag die Vortheile der Cultur und Abtheilung, die Reinheit der landesherrlichen Absichten, die für die Cultur zugestandene Begünstigung, als: Freyheiten von Abgaben, Zehenten u. d. ans Herz gelegt, welcher Vortrag nachher der Gemeinde zum weitern Nachdenken auch schriftlich mitgetheilt werden kann; hierauf werden die Gemeindeglieder über die Frage: ob sie in die Vertheilung einstimmen? viritim vernommen. Da nach den oben ausgeführten Gründen (*) einhellige Stimmen nicht erfodert werden, sondern jene Zahl genügt, welche nach der Grundverfassung jeder Gemeinde den Gemeindewillen ausmacht, so ist, wenn diese Zahl für die Abtheilung stimmt, die Präliminarfrage als unstreitig und entschieden zu betrachten. Nach mißlungenem ersten Versuche werden die nicht ein=

(*) Das Gegentheil behauptet Runde in den angef. Beyträgen S. 14 u. ff.

einstimmenden noch einmal viritim befragt, man sucht sie durch zweckmäßige Vorstellungen von ihrer meistens auf Vorurtheilen beruhenden Meynung abzubringen, befragt sie über die Gründe ihres Widerspruchs, welche auch, wie sich's von allen diesen Verhandlungen versteht, in das Commissionsprotocoll niedergeschrieben werden.

Im ersten Falle beruht die Vorfrage auf dem schon erklärten Gemeindewillen der Gemeinde, wenn die hiezu nothwendige Anzahl und Abtheilung sich gemeldet hat, und der Legitimationspunct geprüft, und die Zahl der Gemeindeglieder überhaupt angemerkt werden, um aus der Zahl der Consentirenden das Daseyn des Gemeindewillens erholen zu können. — Hat sich hingegen nur eine kleinere Anzahl um die Abtheilung gemeldet, so ist die Vernehmung der übrigen Genossen nothwendig, weil nach den bestehenden Gesetzen der Einzelne

kein

kein Miteigenthumsrecht am Gemeindegut, folglich auch keine Befugniß hat, auf Absönderung eines Antheils zu dringen. Diese Vernehmung würde durch Mittheilung des von einigen Genossen gemachten Antrags, wenn gleich rechtlich, doch nicht vorsichtig eingeleitet, weil dadurch eine Menge unedler Leidenschaften zum Nachtheil der guten Sache gereitzt würden. Mit vieler Klugheit befiehlt daher die preußische Gerichtsordnung, daß die Sache durch eine Commission an Ort und Stelle eingeleitet werde (*), wobey denn so, wie ich vorher bemerkte, zu verfahren, und nicht ohne Nutzen ist, von dem gemachten Antrag vorläufig gar nichts zu melden.

## §. 29.

Hiebey muß ich zwey Bemerkungen anführen.

A.) Es

(*) Th. I. Titl. 43. §. 5.

A.) Es ist für das Culturgeschäft in vieler Rücksicht vom besten Erfolg, und dem natürlichen Gang der Sache angemessen, wenn bey dieser vorläufigen Vernehmung der Gemeindeglieder alles auf die Frage: ob abgetheilt werden solle? beschränkt, und von den Fragen: wie? unter welche Subjecte? nach welchem Maasstab zu vertheilen ist? gar nichts eingemischt wird. Der in die Abtheilung überhaupt erklärte Consens ist für einen noch auszumittelnden gerechten Abtheilungsmaasstab verbindlich; in der ganzen folgenden Verhandlung kömmt es nur auf Ausmittlung dieses Maasstabs an, auf welchen nur Rechtsgrundsätze unabhängig von der Einwilligung der Interessenten (als welche in die Abtheilung schon ertheilt ist) einwirken, und man hat dadurch den Neid und Starrsinn in seinem eigenen Netze gefangen.

B.) Daß ich nur von Vernehmung der Gemeindeglieder spreche, steht mit meinen Grundsätzen, nach welchen ich jedem zum Weidegenuß berechtigten Subjecte einen Antheil zuerkenne, in keinem Widerspruche. Man kann als richtig annehmen, daß von Seite der Gemeindeglieder das größte Widerstreben und doppelt zu befürchten ist, wenn man durch Vernehmung der Beysassen, Leerhäusler u. d. ihnen im Voraus zu erkennen giebt, daß man diesen ein Recht auf einen Antheil zugestehe; Vorsicht fodert also, sich zuerst der Einwilligung jener Personen zu versichern, deren Widerspruch am meisten zu befürchten ist. Hat sich nur erst der Gemeinwille von Seite der Gemeindeglieder für die Abtheilung erklärt, von dem Consense der nebst den Gemeindegliedern berechtigtem Subjecte zu handeln, biethet sich der Anlaß im Verfolge des Verfahrens selbst dar, und ist, sobald sie einen Antheil zu hoffen haben, vorhinein gewiß.

§. 30.

## §. 30.

Was geschieht aber, wenn die Gemeindeglieder der Abtheilung widersprechen?

Daß Einzelnen nach bestehenden Gesetzen auf Sonderung eines Antheils kein Recht zustehe, habe ich oben bewiesen. Wenn Gemeinden eine Corporation sind, und die Proprietät der Gemeindegüter (worunter auch die Huthplätze gehören) dieser Corporation zukömmt, so hat kein Einzelner einen Antheil, er mag austreten oder in der Gemeinde bleiben; sein Recht auf den Weidegenuß ist nur ein Genuß von fremdem Eigenthum, und daß ein Servitutsberechtigter statt der Servitut einen verhältnißmäßigen Antheil am Eigenthum des dienstbaren Guts fodern könne, diesen Satz hat kein Gesetz ausgesprochen. — Eine neue Gesetzgebung kann die Absönderung der Theile auf Provocation Einzelner zum rechtlichen Grundsatze erheben, ich würde aber nach den Verhältnissen der

Dorfgemeinden nur dahin zu einem Gesetze rathen, daß ohne allgemeine Abtheilung eine partielle Absönderung eintreten solle, wenn ein Drittheil der Berechtigten eines Orts begehrt. Sollte aber auch ohne ein solches Gesetz die Staatsgewalt nicht befugt seyn, den Consens der widersprechenden Gemeindeglieder zu ergänzen, besonders, wenn er auf unzureichenden Gründen beruht? —

Ich glaube nein, weil solch eine Handlung ohne Gesetz die verschiedenen Ausflüsse der Staatsgewalt untereinander werfen würde; weil es der vom Gesetze sanctionirte, und nur dadurch das Gesetz zu vertilgende Begriff einer Corporation und ihrer anerkannten Proprietät nicht verträgt; weil die Staatsgewalt mit sich in Widerspruch seyn würde, wenn sie als gesetzgebende Gewalt den Gemeinwillen aus der Zahl der einstimmenden Glieder ableiten, und

als

als vollziehende Gewalt den Consens der Nicht-einstimmenden ergänzen wollte. —

Es giebt doch Fragen, mit welchen man sich ohne Noth quält, wenn die Staatsgewalt kein Bedenken trüge, in konkreten Fällen das herbe Mittel, Ergänzung des Consenses, anzuwenden, was sollte sie zurückhalten, durch ein Gesetz zu bestimmen, wann einzelne Glieder auch gegen den Willen der andern auf Absönderung eines Antheils zu dringen befugt seyn sollten?

## §. 31.

2) Man hat sich den Weg sehr geebnet, wenn durch den ersten Schritt im Verfahren der Gemeinwillen für die Abtheilung überhaupt erklärt würde. Die zweyte Sorge muß nun auf Ausmittlung der übrigen Berechtigten gerichtet seyn. Ein wichtiger Punct, der noch auf die Legitimation unmittelbaren Einfluß hat.

Drey

Drey Klassen von Berechtigten mit sehr verschiedenen Verhältnissen kommen hier in Betrachtung. Sie können entweder ein Miteigenthum an dem Gemeindegut haben — oder Auswärtige seyn, welche ohne alle Beyziehung auf Gemeindeverband auf deren Eigenthum das Weiderecht, als Dienstbarkeit besitzen; — oder der Mitgenuß an der Weide wird von einem Subjecte aus seinem Verbande mit der Gemeinde, als Beysaß, Leerhäusler, Pfarrer, Schullehrer u. d. in der Eigenschaft einem vollen oder beschränkten Genossenschaftsrechte in Anspruch genommen.

Jeder dieser drey Puncte kann, wenn er streitig ist, eine Präjudicialfrage ausmachen, welche in dem ordentlichen oder unbestimmten summarischen Processe verhandelt wird, wobey in den beyden ersten Fällen natürlich ein weitläufigeres Verfahren, als im dritten Fall entstehen wird. Die Verschiedenheit dieser Fälle

zeigt sich schon darin, daß in beyden ersten die Gemeinde, als juristische Einheit eine Parthey gegen jenes Subject, welches ein Miteigenthum oder eine Servitut behauptet, als die andere Parthey ausmacht; dahingegen im letzten Fall jene Gemeindeglieder, welche den Prätendenten keinen Antheil zugestehen wollen, eine Parthey gegen diese Prätendenten, als die andere Parthey bilden. Bey dem ersten Fall kann das Miteigenthum überhaupt, oder seine Gränzen, oder der Antheil am Ganzen streitig seyn (pars quota). Ueber jeden dieser Puncte, so weit er streitig ist, müßen sich die Verhandlungen, Beweise und Entscheidungen erstrecken.

Im zweyten Falle kömmt es auf das Daseyn der Servitut überhaupt, auf ihre Beschränkungen nach der Viehzucht, Huthtagen, huthbaren District an. — Wenn nun in beyden Fällen die Präjudicialfragen berichtigt sind,

so wird auf Abtheilung gedrungen, um die zur Cultur unter die Berechtigten zu vertheilende Masse ganz rein zu machen, wie man bey einer Erbschaft erst das fremde Eigenthum und die Schulden hinausräumt, und das übrige reine Vermögen unter die Erben vertheilt.

Rücksichtlich des dritten Falls, welcher gewöhnlich zur Sprache kommt, muß auf das Recht am Mitgenusse der Viehweide, oder sonstiger Gemeindevortheile gesehen werden; wer gar keinen Genuß der Gemeindevortheile hat, kann freylich blos aus dem Wohnen an einem Orte keinen Anspruch dieser Art ableiten; auch gilt vom Antheil an einem Genuß kein Schluß auf andere: wer das Vieh auf die Gemeindeweide treiben darf, hat darum noch kein Recht auf einen Antheil vom Gemeindeholz. — Wer aber im Besitze des Mitgenusses an dem nun zu vertheilenden Gemeindegut

war, der muß als Berechtigter so lang angesehen werden, bis das Precarium von der Gemeinde bewiesen werden kann; denn ein Precarium kann bey einem täglich, öffentlich, von einer ganzen Klasse von Einwohnern ausgeübten Besitze um so weniger vermuthet werden, als solche Einwohner der Gemeinde gewöhnlich Einzuggeld, Schutzgeld u. d. entrichten, auch an Gemeindelasten, Bothengängen, Gemeindefrohnen mittragen, und dadurch in eine Gemeinschaft von Verbindlichkeiten treten, welcher eine wenigst beschränkte Gemeinschaft der Rechte correspondiren muß, oder man müßte eine Löwengesellschaft sich denken, welche die Gesetze verbiethen. — Neben dem Rechte muß dann auch die Größe des darin liegenden Antheils ausgemittelt werden, welcher aber in Zweifel als ein Viriltheil zu betrachten ist.

## §. 32.

3) Nunmehr ist alles berichtigt, was zur wirklichen Vertheilung nothwendig ist, und das ganze Geschäfte beruht blos auf der Vollstreckung. Ein Satz, den man nur zu oft übersieht, obgleich seine Vernachläßigung in das ganze Geschäfte eine große Verwirrung bringen kann. Jeder Abschnitt im Vertheilungsprocesse ist für den folgenden präjudicial, und wer bey einem Abschnitt nicht appellirt, kann bey dem folgenden gegen das ihm zum Grund liegende Resultat des vorhergehenden Abschnitts kein ordentliches Rechtsmittel mehr ergreifen. Ueber die Frage, ob abgetheilt werden solle, kann bey der Bestimmung des Abtheilungsmaasstabs, und über diesen bey dem Vertheilungsplane so wenig mehr appellirt werden, als gegen das Urthel nach abgeschwornem Eide, welches diesem gemäß ergieng.

Diese Vollstreckung des Geschäfts fodert zuerst eine Vermessung des Platzes, womit die Legung in einem geometrischen Grundriß füglich verbunden werden kann. Dem Feldmesser müßen zu Anweisung der Gränze Abtheilungen, Bezirke, sowohl des zu vermessenden Grundstückes überhaupt, als der einzelnen darin gelegenen Stücke und Besitzungen, gewisse Leute, welche davon die genaueste Kenntniß haben, beygegeben werden (*).

Nun darf aber nicht blos die Quantität (Umfang), sondern auch die Qualität (Güte) in Bestimmung der Theile berücksichtigt werden, um den Ausschlag wirklich nach vollkommner Gleichheit zu machen. Daher muß der Commissarius durch Vernehmung der Interessenten, oder unter Beyziehung von Sach-

ver-

(*) Preußische G. O. §. 21.

verständigen festsetzen, aus wie viel Klassen in Rücksicht der Bonität das zu vertheilende Land bestehe. Sodann müßen Schätzmänner bestimmt werden, (wobey so verfahren wird, wie es allgemeine Grundsätze von Kunstverständigen fodern,) welche nach Maasgabe der festgesetzten Classification die Abschätzung oder Bonitirung Stück für Stück vornehmen, und dem verpflichteten Feldmesser zu Protocoll geben, damit er daraus das Nöthige in sein Register und geometrischen Riß durch Auszeichnung mit Farben übertrage.

Dieser Feldmesser erlangt durch die geometrische Aufnahme des Districts, und die unter seiner Direction geschehene Bonitirung der Theile, eine höchst genaue, vollständige Kenntniß von demselben, und ist am besten im Stand, ein Gutachten abzugeben, wie die Separation auf die leichteste, schicklichste und den Interessenten vortheilhafteste Art regulirt werden

könn-

könnte (*). Nur muß ihm aus den Verhandlungen die nöthige Information über die Zahl und zu machenden Theile ertheilt werden.

Nach den Regeln vom Verfahren bey Kunstverständigen muß der Richter den Interessenten die geometrische Karte, das Bonitirungsregister und den Separationsplan vorlegen, und wo es nöthig ist, unter Beywirkung des Feldmessers an Ort und Stelle erklären.

Das Recht der Interessenten, die Bonitirung oder den Abtheilungsplan anzufechten, und das hieraus entstehende Verfahren richtet sich nach dem Proceßgang bey Kunstverständigen (**).

Haben

(*) Ebendas. §. 25.

(**) Gönners Handb. des gem. deutsch. Proz. B. II. S. 444. u. ff.

Haben die Interessenten gegen den Abtheilungsplan nichts eingewendet, so kommt es nun noch darauf an, jedem Interessenten seinen bestimmten Antheil anzuweisen. Nur selten wird bey einer größern Zahl der Theilhaber eine gütliche Ausgleichung zu hoffen seyn, es bleibt daher nichts als Verloosung übrig. Diese kann am füglichsten durch folgende Manipulation geschehen. Alle Antheile, die nach der Bonitirung als ein Viriltheil vom Feldmesser ausgezeichnet wird, müßen mit fortlaufenden Nummern bezeichnet seyn; nun macht man eben so viele Nummern, und läßt diese unter den Interessenten verloosen; jede im Loos gezogene Nummer correspondirt den auf dem Grundriß unter der nämlichen Nummer bezeichneten Antheil; wodurch dann jedem Individuum sein bestimmter Theil ausgezeichnet wird.

§. 33.

Hierüber wird ein Register gefertigt, in welches zugleich alle durch Umkausch unter den Interessenten (der ihnen nicht verwehrt werden kann) entstandene Veränderungen eingetragen werden; man bemerkt alle bey diesem Geschäft vorgekommenen Nebenpuncte, z. B. wegen den Wegen, Viehtreiben und Tränken, Unterhaltung der Brücken und Gräben, Zäune und Gehäge; man läßt auch das Geeignete davon in dem geometrischen Grundriß eintragen, und man kann entweder das ganze Geschäft in einen förmlichen Separationsreceß bringen — was unstreitig das Beste ist — wovon den Interessenten die nöthigen Exemplarien hinausgegeben werden, oder sie erhalten wenigst Abschriften von den Hauptprotocollen, dem beliebten Theilungsplan, dem Bonitirungs- und Verloosungsregister, auf Verlangen auch eine Copie der geometrischen Karte.

Den Beschluß des Ganzen macht die wirkliche Vollziehung, indem unter Leitung des Feldmessers jedem Interessenten sein zugefallner Antheil zugemessen, abgesteckt, und nach dem Verloosungsregister angewiesen wird (*).

---

Im

(*) Preußisch. G. O. a. a. O. §. 34. Eben während des Abdrucks kommt mir eine Churbaierische Verordnung vom 25. Februar 1803. zu, welche zur Bestärkung aller dieser Grundsätze dient, und welche ich meinen Lesern in einem Anhange mitzutheilen mich verpflichtet halte.

Im
Namen Sr. Churfl. Durchlaucht ꝛc.

Werden sämmtliche Gerichtsstellen des Landes aufgerufen, sich hinkünftig genauer bey den Gemeindsabtheilungen und Culturen an die vorgeschriebene Proceßordnung zu halten: nach dieser sollte summarissime verfahren, sohin alle einschlägige Gegenstände zusammgefaßt, unter den Interessenten ohne Schriftenwechsel ad Protocollum instruirt — ausgeglichen — oder in dem möglichst kürzesten Zeitraume verbescheiden werden, wornach inner den Fatalien von 14 Tagen die Appellation zur zweyten und letzten Instanz, nämlich zur Churfürstlichen Generallandesdirection offen steht.

Gegenwärtig, wenn auch die Hauptsache entschieden ist, werden beym Vollzuge

der Abtheilungen meistens wieder neue Fragen und Zweifel rege, die dann wieder einzelne Processe veranlassen, die Partheyen hin und her sprengen, neue Kosten und Aufzehrungen verursachen, gegen den Geist der Gesetze die einfachste Sache verwickeln, und das Culturstreben der Landleute wieder ersticken möchten.

Wenn sich Jemand zur Abtheilung einer Gemeinheit, zur Cultur einer öden Strecke meldet, bleibt die Weisung der Churfürstlichen Generallandesdirection immer diese, daß die einschlägige Gerichtsstelle als erste Instanz diesen Gegenstand in Zeit von 14 Tagen unter den Interessenten summarissime instruiren, ausgleichen, oder verbescheiden solle; daher ist es nicht immer nothwendig, daß sich derley Partheyen zuerst an die Generallandesdirection wenden, sondern auf

ihr

ihr Culturgesuch hat sogleich die Gerichts- stelle das Obige vorzunehmen. —

Zur einschlägigen Gerichtsstelle gilt als erste Instanz die gewöhnliche Obrigkeit, wo- hin die nachgesuchte Sache gehört (forum rei sitæ), nur in besondern Fällen wird statt obiger eine andere Gerichtsstelle ex commissione speciali delegirt.

Die Instruction der Sache eröffnet sich dann zuerst mit der Frage: was abgetheilt, cultivirt werden will? (objectum)

Die Vornahme eines Augenscheins, mit Zuziehung aller Interessenten, wird nun so- gleich über alle mitverflochtene Umstände volles Licht verbreiten: — es versteht sich von selbst, daß ein genaues, von den In- teressenten unterschriebenes Augenscheinspro- tocoll abzuhalten ist. —

Nun werden die Interessenten zur Hauptinstruction citirt, eine solche Citation ist allzeit ipso facto peremptorisch, und zieht von selbst, wie bey allen Aufträgen und Citationen in Cultursprocessen, die Contumacialwirkung nach sich, daß die nicht erschienene Parthey, als das Vorgeben zugestanden, und sich weiter ausgeschlossen anzusehen ist. — Auf Anmelden hat nur eine weitere Terminsverlängerung von 8 Tagen Statt. Den Partheyen steht immer frey, sich der ordentlichen Rechtsanwälde zu bedienen, welches auch in gedachter Citation auszudrücken ist.

Bey dieser nun zur Hauptinstruction angesetzten Tagsfahrt muß der richterliche Vortrag sogleich alle nöthige Zielscheiben ausstecken, um so mit einem den ganzen Gegenstand zu erschöpfen, und Nachprocessen vor-

zubeugen. — Alle derley Gemeinds-Abtheilungs- und Cultursprocesse lösen sich in vier Fragen auf:

1stens: Was zur Abtheilung und Cultur verlangt wird.

2tens: Wer und wie viel daran Antheil nehmen; dann

3tens: Wie die Abtheilung vor sich gehen soll; endlich

4tens: Unter welchen Folgesätzen.

Ad 1mum. Bey der ersten Frage, was (objectum) zur Abtheilung und Cultur kommen soll, wird nun das schon vorhin abgehaltene Augenscheinsprotocoll zum Grunde gelegt, und zu so einer Abtheilung und Cultur ist ohnehin jeder öde Gemeinheitsgrund, Weide, Wald, Moos rc. geeignet. — Davon sind die kleinsten öden Plätze nicht ausgenommen, selbst die nicht, die sich inner den

Ort-

Ortschaften vorfinden, nur muß bey diesen das vorzügliche Augenmerk genommen werden, daß dadurch für die Anbauungen weite gerade Gassen und Plätze ausgesteckt werden.

Ad 2dum. Rücksichtlich der Frage, wer und wie viel (subjectum) sich zur Abtheilung und Cultur melden, gilt es ohnehin gleichviel, ob ein Fremder, oder die Mehr- oder Minderzahl der Gemeinde die Abtheilung nachsucht; — der Fremde hat freylich zu weichen, wenn sich diejenige zur Cultur erklären, die bisher auf dem in Frage stehenden Platz die Weide ausgeübt haben.

Das unter der Gemeinde herzustellende litis consortium hat keinen andern Zweck, als Kläger und Beklagte genauer zu kennen, indem es Einzelnen, wie der Minderzahl von der Gemeinde zusteht, aus der Gemeinheit

zu treten, und Antheile zur Cultur zu begehren; der Plan über den ganzen District wird dann auf Kösten der ganzen Gemeinde hergestellt, die Culturlustige haben blos die Unterabtheilung für sich besonders zu bezahlen.

Die Schule ist dabey mit ihrem gebührenden Antheil von selbst vorzumerken: — zugleich muß die Zahl der Gemeindsglieder genau, und in einem namentlichen Verzeichnisse festgesetzt werden, welche Zahl sich nach den zur Gemeinde gehörigen Hauseigenthümern berechnet. So lange Zubaugüter noch ordentlich vorgetragen werden, kann man sie auch hier nicht ausschließen; halbe oder viertel Hausbesitzer kommen nur unter der ganzen Hausnummer vor, wenn nicht besondere Verhältnisse oder Verträge etwas anders ausweisen: — es ergiebt sich auch öfters der Fall, daß einige Unterthanen im

Be-

Besitz der Weide sind, die nicht zur Gemeinde gehören, z. B. Einödhöfe, oder andere Gemeinden, diese können dann ohnehin auch mit einem Antheile für die Weide nicht umgangen werden.

Ad 3$^{tium}$. Die Frage, wie (quomodo) die Abtheilung vor sich zu gehen hat, zerfällt in zwey Rücksichten, und zwar in die des Locals und des Maasstabs unter den Interessenten. Das Locale entscheidet die Theilungsanlagen in Bezug der einschlägigen Verordnungen über die nöthigen Wege, Gräben, Abzugskanäle bey Mösern oder Filzen, — bey Waldungen haben ohnehin die Forstmeisterämter in ihren Erinnerungen zu den Theilungsrichtungen, und andern Vorkehrungen, die geeigneten Vorschläge an Hand zu geben; doch ist es überflüßig, für Gemeindsbedürfnisse noch Reserveplätze

zu

zu lassen, vielmehr ist es weit zweckmäßiger, wenn alles zur Vertheilung kömmt, und derley Gemeindsbedürfnissen durch den Zusammentrag der Glieder in Natura oder in Geld genügt wird, aus welchem Gesichtspuncte derley Abtheilungen bey Städten und Märkten auch kein Hinderniß mehr im Wege steht, und sich alles in dem Grundsatze des Gemeindesäckels auflöst. Den Unterabtheilungsmaasstab bestimmen ohnehin entweder ältere Verträge inner der Gemeinde, die Verfahrungsart mit den übrigen Gemeindegütern, oder die Gemeindeverhältnisse selbst; — und man bemerkt mit höchstem Wohlgefallen, daß der Maasstab jetzt weniger Schwierigkeiten findet, und die meisten Vergleiche ohnehin nach dem gleichen Theilungsmaasstabe vor sich gehen, da die Ueberzeugung zu begründet ist, daß bey irrigen

Ver-

Verhältnissen die richterliche Interprätation und Entscheidung ohnehin meist nicht wohl anders ausfallen kann.

Ad 4$^{tum}$. Unter den Folgesätzen (punctum accessorium) giebt es immer mehrere, die aus obigen Puncten hervorgehen, als verschiedene Entschädigungen, z. B. wegen Besoldungshölzern rc. Uebernahmen von Kapitalien, welche auf obigen Gründen vorhin hafteten, Recognitionen, besonders bey Städten und Märkten, zu den Kammerkassen, Dispositionen zur künftigen Cultur, die Wahl eines Geometers, sein Accord, und so mehrere.

Der oben bemerkte richterliche Vortrag eröffnet sohin für alle diese Puncte das Protocoll, und die Culturslustigen als Kläger haben auf alle diese Puncte zugleich vereinzelt

ihre

ihre Petita zu stellen, wonach die übrigen in dem Exceptionsrecesse sogleich eben so vereinzelt darauf antworten, die erstern in dem Replicsrecesse sich weiter darüber äußern, endlich in dem Duplicsrecesse der andern ihre ersten Antworten weiter ausführen können. — Nun biethet sich der schicklichste Zeitpunct dar, daß sich der Richter Mühe giebt, die Partheyen über alle diese Puncte zu einem Vergleiche zu bereden, oder ihnen die Vorschläge zu machen, daß sie unter sich Schiedsrichter oder auch Fremde dazu wählen, denen die volle endliche Bestimmung aller irrigen Puncte überlassen werden: findet alles dieses nicht Eingang, so hat der Richter auf kurze Zeit die Partheyen abtreten zu lassen, über alle Puncte eine umfassende Verbescheidung herzustellen, um sie den Partheyen als Nachtrag in obigem Instructionsprotocolle

zu

zu publiciren, und wie die geschehene Publication durch die Unterschrift der Partheyen zu sichern. Kann über einige Puncte nicht sogleich definitive, sondern nur auf Beweise erkannt werden, — dann ist sogleich im Bescheide beyzumerken, daß zur Führung dieser Beweise inner 8 Tagen (der 8te Tag ist zu benennen) eine weitere Tagsfahrt angesetzt ist, wo die Partheyen wie vorhin auf die nämliche Art wieder zu erscheinen, alle ihre Probsmittel zu Protocoll zu geben, und die Gegner ihre Erinnerungen zu äußern haben; dieß leidet auch keinen Unterschied bey dem Beweise durch Zeugen: — auch hier werden die Beweisartikel mit Benennung der Zeugen (articuli probatoriales) und Gegenbeweisartikel (articuli reprobatoriales) nur zum Protocoll gegeben, und die Gezeugen, die die Partheyen schon mit sich zu bringen

gen

gen haben, sodann vernommen, weßwegen die Partheyen nun abzutreten, und nichts weiters mehr zu thun haben, bis sonach der Bescheid publicirt wird.

Von jedem solchen Bescheide bestehen dann a die publicationis die Fatalien zu 14 Tagen für die Appellation zur Churfürstlichen Generallandesdirection. Diese fodert über die Appellation mit angelegtem Bescheide der ersten Instanz Bericht und Acten, nebst beygefügten Unköstenverzeichnissen in Zeit 8 Tagen ab, und diese und alle Termine bey den Aufträgen an die Gerichtsstellen in Cultursachen haben beym saumseligen Verflusse die Folge, daß ohne weiters ein eigner Both auf Kosten der Gerichtsstelle abgesendet wird; man versieht sich ohnehin, daß die Richter ihre Zweifel und Entscheidungsgründe so-

gleich

gleich zum Act legen, wonach obiger Termin ganz leicht befolgt werden kann.

Nach dem Appellationsspruche ist dann der Vollzug sogleich vorzukehren — und so kann und darf kein Abtheilungs- und Culturs-proceß mehr den Zeitraum von 6 Wochen überschreiten. Die übrigen Cultursprocesse, als wegen Zweymädigmachung der Wiesen, Anbauung der Brache, andere Oekonomie-verbesserungen und Pflanzungen ꝛc. bestehen ohnehin bey der gesetzlichen vollen Freyheit der Grundeigenthümer in den Verbothen gegen die Weideausüber oder sonstige Gegner, oder in Untersuchungen der Beschädigungen mittels Augenschein, und gerichtlicher Abschätzung, und den dießfallsigen Erinnerungen ad Protocollum, wonach ohnehin ohne weiters zu erkennen ist.

Da die Landescultur ein Gegenstand der ersten Wichtigkeit vorstellt, und die Umstände den äußersten Drang dabey herbeyführen, so wird man diese Richter- und Partheyobliegenheiten in strenger Ordnung erhalten, und es ist sich also genauest hienach zu achten.

München den 25. Februar 1803.

Churfürstl. Generallandesdirection.

Freyherr von Weichs, Präsident.

Sölch, Secretär.

## Verbesserung:

Seite 30 Zeile 4 v. u. setze bey:

auf cultivirtem Brachfelde weit ergiebiger ist, als eine Huth auf ꝛc.

T

Gönner, Nikolaus Thaddäus,

Ueber Cultur und Vertheilung der Gemeindeweiden in rechtlicher und staatswirthschaftlicher Rücksicht

Landshut 1803

Bamberg, Staatsbibliothek -- RB.Oec.p.o.6
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11771495-7